

ドイツ親子法と子の意思の尊重 ー憲法と民法、実体法と手続法、司法と福祉の協働ー

佐々木 健

本研究は、児童の権利条約が掲げる子の意思尊重の原則に基づき、親権者の親権行使において如何に子の意思を尊重できるか、自己の身上に関わる手続へ子が主体的に参加することを如何に保障していくのかを、ドイツ法との比較の下に明らかにするものである。日本法では親子観として、子を親から独立した権利主体として捉える視点が根本的に欠如しているのに対し、ドイツ法では、人間の尊厳及び人格の自由といった基本権を基軸として、民法、家事事件手続法において、子の意思を十分に尊重した問題解決を図る法体系がとられている。

非訟事件手続法に基づき子の意見が聴取されるが、その目的には事実解明のため判断材料を収集するだけでなく、個人の尊厳等の子の基本権保障の意味があるとされる。したがって、民間機関における家事調停でも子の参加をできる限り行おうと務めている。

また子を手続の客体とせず、子の代弁機能を担う手続保護人制度が新設されたのも子の権利主体性の保障の観点からである。裁判所は子の利益擁護のため必要であるとき手続保護人を選任でき、法定代理人との利益相反や子の福祉の危険回避措置の場合には原則必要とするため、年々、選任数も増加している。実務では、ミュンヘン・子どもの弁護士協会のような民間機関が、円滑な手続保護活動への調整と専門養成を担う受け皿の機能と、子の福祉のために裁判所や少年局との架け橋的機能を果たしている。2009年に施行する家事事件手続法改正によれば、手続補佐人への名称の変更、裁判所の選任裁量の余地の修正、職務内容や法的地位の明確化がなされ、より充実したものとなる。

民法上、子の基本権保障の観点から子の意思を尊重した配慮権行使の規定が定められている。以上のような法体系の確立は、基本法上の親の権利や「基本権上の成年」論等の子の法的地位に関わる論議の蓄積による所が大きい。この理念は、実体法及び手続法の法体系のみならず、それを支える裁判所や福祉機関等の実務にも反映されている。いわばドイツでは、子の基本権保障と子の意思尊重原則の実現に向け、憲法と民法、実体法と手続法、司法と福祉といった3つの協働が存在するのである。この理念を中心におき、子の意思に関わる日常時や家事事件係属前後の各段階における子の意思の尊重のあり方を具体的に考察する。